

347. 922. 33 (81)

**Contratantes de planos de saúde —
Natureza coletiva de seus interesses e
existência de relações de consumo —
Invalidade e ineficácia da cláusula de
reajuste com base nos custos dos serviços
médico-hospitalares, porque
desacompanhada da respectiva fórmula de
cálculo (*)**

MARCO ANTÔNIO ZANELATO
Promotor de Justiça — SP

AÇÃO CIVIL PÚBLICA N.º 406/90 — 20.ª Vara Cível da Comarca da Capital
Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (IDEC) — Amil — Assistência Médica Internacional,
Intermédica São Camilo Ltda. e outra

Meritíssimo Juiz:

Trata-se de ação civil pública aforada pelo Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (IDEC), em face das empresas de seguro-saúde (impropriamente chamadas de medicina de grupo) AMIL — Assistência Médica Internacional, Intermédica São Camilo Ltda. e SAMP — Sistema Assistencial Médico Paulista S/C Ltda., objetivando o reconhecimento da “ilegalidade quanto ao aumento do número de BTN’s das prestações dos seus filiados”, com a sua condenação “a se absterem do ato lesivo, bem como a efetuarem a devolução das quantias cobradas indevidamente, através da compensação em prestações futuras, ou de devolução, em dinheiro, para aqueles que se desligaram das empresas...” (sic)

Como fundamento do pedido, o autor sustenta que o aumento do número de BTN’s das mensalidades não encontra amparo em lei ou contrato. As prestações mensais foram fixadas em BTN’s, logo após o descongelamento de preços que



BDJur
<http://bdjur.stj.gov.br>

classificação do Concurso “Melhor Arrazoado Forense”, série 90/91.

sobreveio ao chamado "Plano Verão", não havendo as requeridas convencido, com seus associados, que, com o tempo, o número de BTN's seria majorado. Demais, *ad argumentandum*, aduz que, ainda que houvesse previsão contratual para a correção das mensalidades de acordo com os aumentos dos custos médicos, o aumento praticado pelas rés não poderia prevalecer, por haverem elas manipulado, de modo abominável, informação da Associação Médica Brasileira (AMB) a respeito da tabela de custos médicos, manipulação esta que teria ocorrido na medida em que os mencionados custos não superaram a inflação, como, aliás, informou o presidente da AMB, em reportagem publicada no jornal "Folha de S. Paulo", rebatendo acusações feitas pelas "empresas de medicina de grupo".

As requeridas, cada qual a seu modo, apresentaram suas respostas, conforme se vê das contestações encartadas a fls.

As rés "SAMP" e "AMIL", em matéria preliminar, propugnam a ilegitimidade ativa *ad causam*. Os fundamentos ofertados para tal preliminar identificam-se. São no sentido de que os interesses que o autor busca defender não são difusos ou coletivos, mas, sim, individuais, falecendo-lhes, pois, a legitimidade ativa prevista no artigo 4.º da Lei n.º 7.347/85, que ele invoca para agir. E, para ela, os interesses são individuais porque "nascidos de uma relação contratual individual, personalizada, titularizada". Não são "direitos dispersos, indeterminados e indetermináveis, ou seja, difusos", mas "direitos certos, determinados, conhecidos, contratuais". Fazem tal sustentação com esboço em pareceres dos juristas Hely Lopes Meirelles (fls.) e Oscar Dias Correia (fls.).

Ainda como preliminar, ambas defendem a inépcia da ação para o fim colimado, na medida em que a ação civil pública "não se presta a amparar direitos individuais, nem se destina à reparação de prejuízos causados a particulares...", consoante escólio do festejado Hely Lopes Meirelles, recentemente falecido, que elas trazem à colação (v. fls.).

A requerida "Intermédica São Camilo", de seu turno, também pugna pela ilegitimidade de parte ativa, porém com fundamento diverso dos aduzidos pelas demais partes passivas. Esposa, em síntese, que o autor não é parte legítima para demandar em juízo em nome de seus associados, porque estes não lhe outorgaram instrumento de mandato para tal desiderato. Além disso, o pedido formulado na exordial não é contemplado pela Lei n.º 7.347/85, invocada pelo autor. Tal diploma disciplina a ação civil pública por danos causados ao meio ambiente, consumidor, etc. O autor questiona critérios de reajuste das mensalidades, pedido que não encontra amparo no citado diploma legal. Tal legislação, a seu ver, apenas confere ao suplicante a possibilidade de questionar o atendimento médico-hospitalar prestado a seus associados, quanto a eventual dano decorrente desse serviço, uma vez considerados, os associados, como consumidores.

No mérito, os contestantes, em linhas gerais, dizem que as prestações mensais relativas aos contratos-padrão celebrados com os beneficiários de planos de saúde foram reajustados de acordo com a variação dos custos dos serviços médicos e hospitalares — que "subiram acima da inflação oficial medida pelo BTN —, reajustamento este previsto contratualmente e admitido pela legislação pertinente (Lei n.º 7.774/89 e Portaria n.º 126, do Ministério da Fazenda). Por isso, não há falar, na sua ótica, de ilegalidade ou abuso nos aumentos praticados, que redundaram no aumento quantitativo dos BTN's.

A empresa "SAMP" asseverou que a variação dos custos dos serviços médico-hospitalares foi determinada em função da Tabela de Honorários Médicos da

Associação Médica Brasileira (THM/AMB). Tal associação, no mês de janeiro de 1990, definiu aumentos reais em sua tabela de preços, que resultaram numa majoração média, nos custos médicos, da ordem de 42,63%, segundo documentação que trouxe à colação, aumento este repassado às mensalidades.

As demais rés procuram demonstrar a elevação dos custos médicos além da inflação do período, sem, contudo, tomar como parâmetro, expressamente, a Tabela de Honorários Médicos da AMB, como fez a "SAMP", conforme já assinalado.

A "Intermédica São Camilo" expendeu que, no período que mediou entre os meses de agosto e novembro de 1989, a variação percentual do valor nominal do BTN, que refletia, então, o IPC e servia de base para o reajustamento das prestações mensais, atingiu o índice de 211,58%, inferior à variação dos custos dos serviços médico-hospitalares no mesmo período, que ela calculou em 376,03%, sem, todavia, demonstrar, satisfatoriamente, os critérios que a levaram a chegar a tal índice.

A "AMIL" se limitou a afirmar que os custos médicos superaram a inflação. Não alinhou os critérios ou a fonte que a levaram a inferir nesse sentido, como justificativa para aumentar o número de BTN's das mensalidades. Não chegou, sequer, a apontar o percentual da variação desses custos, estando sua argumentação desacompanhada de documentos probatórios.

Essas foram, em resumo, as razões principais que embasaram as contestações ofertadas pelas rés.

Cumprido, agora, apreciá-las.

As preliminares invocadas desmerecem ser agasalhadas, porque descabidas, impertinentes, em descompasso com a doutrina, pátria e alienígena, bem como com os ditames da Lei n.º 7.347/85, que disciplina a ação civil pública de responsabilização por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (art. 1.º), protegendo, destarte, os interesses difusos da sociedade.

Na *species facti*, ao reverso do sustentado pelas requeridas "SAMP" e "AMIL", os interesses em discussão não são individuais, de molde a refugir do âmbito de incidência da lei supracitada, mas coletivos (no tocante a todos os associados das empresas de planos de saúde) e difusos (*ad futurum* dos potenciais contratantes), como se verá, nada obstante "nascidos de uma relação contratual individual, personalizada, titularizada", como assinala o saudoso Hely Lopes Meirelles, no parecer alojado a fls. emitido em resposta à consulta feita pela "AMIL".

Antes de expender as razões que nos levam a considerar difusos e coletivos os interesses em apreço, cumpre, *en passant*, dizer que os beneficiários dos planos de saúde se enquadram no conceito de consumidor colhido da doutrina jurídica de melhor estirpe. Vejamos-no.

Para o eminente Valdério Bulgarelli, professor de Direito Comercial na Universidade de São Paulo, consumidor é "aquele que se encontra numa situação de usar ou consumir, estabelecendo-se por isso uma 'relação' atual ou potencial, fáctica sem dúvida, porém a que se deve dar uma valoração jurídica, a fim de protegê-lo, quer evitando, quer reparando os danos sofridos" (*A tutela do consumidor na jurisprudência brasileira e de lege ferenda*, in *A Tutela dos Interesses Difusos*, São Paulo, Max Limonad, 1984).



BDJur
http://bdjur.sj.gov.br

Sidou, em sua obra *Proteção ao Consumidor*, Ed. Forense, Rio, 1977, menciona, com objetividade e clareza:

"Definem os léxicos como consumidor quem compra para gastar em uso próprio. Respeitada a concisão vocabular, o direito exige explicação mais precisa. Consumidor é qualquer pessoa, natural ou jurídica, que contrata, para sua utilização, a aquisição de mercadoria ou a prestação de serviço, independentemente do modo de manifestação da vontade; isto é, sem forma especial, salvo quando a lei expressamente o exigir." (grifos nossos)

Não se pode olvidar, a propósito de tão importante tema, o magistério de José Geraldo Brito Filomeno, eminente membro do Ministério Público do Estado de São Paulo e um dos autores do Código de Defesa do Consumidor, recentemente sancionado pelo Presidente da República, *in verbis*:

"Toda relação de consumo: a) envolve basicamente duas partes bem definidas: de um lado o adquirente de um produto ou serviço ('consumidor'); de outro o fornecedor ou vendedor de um serviço ou produto ('produtor'); b) tal relação destina-se à satisfação de uma necessidade privada do consumidor; c) o consumidor, não dispondo, por si só, de controle sobre a produção de bens de consumo ou prestação de serviços que lhe são destinados, arrisca-se a submeter-se ao poder e condições dos produtores daqueles mesmos bens e serviços" (*in Curadoria de Proteção ao Consumidor*, Edições APMP, 1987).

Foram esses ensinamentos e os de outros doutrinadores, não menos ilustres, que levaram ao conceito de consumidor adotado pelo "Código de Defesa do Consumidor" (Lei Federal n.º 8.078, de 11.9.90), no seu artigo 2.º, *expressis verbis*:

"Artigo 2.º — Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire e utiliza produto ou serviço como destinatário final".

Do exposto, dessume-se ser demasiado abrangente o conceito de consumidor, compreendendo qualquer pessoa enquanto adquirente ou usuária de um produto ou serviço, como última destinatária ou consumidora final.

No caso vertente, o associado contratou a aquisição de plano de saúde, pelo qual tem direito à assistência médica e hospitalar, que é uma modalidade de serviço de que se utiliza, sempre que necessário, como destinatário final, enquadrando-se, pois, como tal, na definição legal e doutrinária de consumidor.

Improcede, diante disso, a assertiva da "Intermédica São Camilo" lançada a fls. de que seus associados foram indevidamente denominados consumidores, pelo autor.

Vejamos, agora, porque são difusos e coletivos os interesses em comento, e não simplesmente individuais, ou um somatório de interesses individuais, como aduzido por algumas das requeridas.

Embora os direitos dos associados tenham a sua gênese em relação contratual (*privacy of contract*, dos anglo-saxões), não é correto, *data maxima venia* de entendimento em sentido contrário, inferir que não podem, por isso, receber, os aludidos direitos, o colorido de coletivos ou difusos, cuja conceituação é encontrada no recente "Código de Defesa do Consumidor".

Segundo a definição do Código, interesses ou direitos difusos são "os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato". Já os interesses ou direitos coletivos são "os transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base" (cf. art. 81, I e II).

Tais definições refletem o pensamento dos doutrinadores pátrios que se debruçaram sobre o tema, como Ada Pellegrini Grinover, José Carlos Barbosa Moreira, Hugo Nigro Mazzili, Rodolfo de Camargo Mancuso e Nelson Nery Junior, dentre outros não menos profícuos, como José Geraldo Brito Filomeno, figura de proa na defesa dos consumidores da nossa pátria.

A definição legal de interesses ou direitos coletivos, supra-referida, aplica-se, inapelavelmente, ao caso *sub examen*, pois que é negável que os associados das suplicadas, beneficiários de seus planos de saúde, todos por força de contratos de adesão estereotipados, são titulares de direitos transindividuais, de natureza indivisível, integrando eles uma categoria de pessoas ligadas com as partes contrárias (as rés) por uma relação jurídica base, tal qual dispõe a Lei n.º 8.078, de 11.9.90 ("Código de Defesa do Consumidor").

Cumprido, em breve digressão, analisar as características, ou notas básicas, presentes na definição legal de interesses coletivos, para melhor mostrar que, na espécie, se está diante deles.

A primeira dessas características, também presente nos interesses difusos, como se vê do próprio texto legal (art. 81, I, da lei supracitada), é a sua *natureza transindividual* (também chamada de superindividual ou metaindividual). O segundo traço característico essencial, que se relaciona com seu objeto, é a sua *indivisibilidade*, que também se verifica com os interesses difusos.

Impõe-se a explicitação da indivisibilidade do objeto desses interesses, para se espantar quaisquer dúvidas sobre a sua existência *in casu*.

J. C. Barbosa Moreira, com muita propriedade e clareza, que lhe são peculiares, preleciona, a propósito da sobredita indivisibilidade, que os interesses coletivos ou difusos "referem-se a um bem (latíssimo senso) *indivisível*, no sentido de insuscetível de divisão (mesmo 'ideal') em 'quotas' atribuíveis individualmente a cada um dos interessados. Estes se põem numa espécie de comunhão tipificada pelo fato de que a *satisfação de um só implica por força a satisfação de todos*, assim como a *lesão de um só constitui, ipso facto, lesão da inteira coletividade*" (*in A Legitimação para a defesa dos "interesses difusos" no direito brasileiro*, Revista *Ajuris* 32/82) (grifos nossos).

No mesmo sentido do ensinamento do ilustre professor de Direito Processual Civil da Universidade do Rio de Janeiro, Ada Pellegrini Grinover afirma que o objeto dos interesses ditos difusos é sempre um *bem coletivo, insuscetível de divisão*, sendo que a *satisfação de um interessado implica necessariamente a satisfação de todos*, ao mesmo tempo em que a *lesão de um indica a lesão de toda a coletividade* (*A Problemática dos Interesses Difusos, in A Tutela dos Interesses Difusos*, Ed. Max Limonad, 1984, pág. 31) (grifos nossos).

No caso dos autos está-se, indubitavelmente, diante de um bem coletivo, que não comporta divisão entre os interessados, sem embargo de cada um deles haver celebrado contrato com a parte contrária.

Duas são as razões que nos induzem a fazer tal sustentação. Uma reside no fato de serem de *adesão* os contratos celebrados pelas partes; a outra decorre da natureza *potestativa* da cláusula contratual que estabelece o modo de reajuste das mensalidades, vale dizer, a cláusula segundo a qual as prestações mensais devem ser corrigidas de acordo com a variação dos custos dos serviços médico-hospitalares; que elas requeridas na sustentação da legitimidade dos aumentos praticados aram na elevação do número de BTN's das mensalidades.

Para bem analisar a questão, cumpre buscar na doutrina o conceito de contrato de adesão. Orlando Gomes, in **Contrato de Adesão — Condições Gerais dos Contratos**, Ed. Revista dos Tribunais, 1972, pág. 3, preleciona que:

“Contrato de adesão é o negócio jurídico no qual a participação de um dos sujeitos sucede pela aceitação em bloco de uma série de cláusulas formuladas antecipadamente, de modo geral e abstrato, pela outra parte, para constituir o conteúdo normativo e obrigacional de futuras relações concretas.”

E prossegue o festejado e saudoso mestre baiano, ensinando que:

“a aceitação se dá por um modo e em condições de fato que destoam da normalidade” (ob. cit., pág. 21) (grifos nossos).

E essa aceitação, segundo o mesmo autor,

“ocorre, realmente, pelo que se convencionou chamar adesão, como tal se entendendo a submissão de uma das partes à vontade da outra, mediante manifestação volitiva que não se ajusta rigorosamente à declaração negocial” (ob. cit., idem) (grifos nossos).

No caso **sub judice**, sem dúvida, os associados, conquanto não aceitando várias das cláusulas dos contratos-tipo, máxime a discutida na espécie, acabaram, à falta de outra alternativa, aderindo a tais contratos, aceitando, de modo anômalo — pois que a vontade declarada no ato, no tocante a algumas das cláusulas, como a do reajuste das mensalidades, efetivamente não correspondeu à vontade real ou psicológica —, e em bloco, as cláusulas contratuais previamente elaboradas pela outra parte.

Noutras palavras, a cláusula de reajuste das prestações, assim como outras em tese potestativas, foi-lhes imposta pelas contratadas.

Mais adiante, quando ingressarmos no exame do mérito da demanda, diremos por que a aludida cláusula é potestativa, vedada pela lei civil (Código Civil, art. 115).

Neste passo, importa deixar assente que a natureza potestativa dessa cláusula, integrante de contrato **standard** em que, conforme já assinalado, uma das partes se limitou a aceitar as cláusulas redigidas e impressas pela outra, faz com que ela tenha interesse de obter a declaração de nulidade da mesma cláusula. E tal interesse, impõe-se salientar, **não é individual, mas coletivo**, na esteira dos ensinamentos doutrinários antes trazidos à colação, porque se refere a um “bem coletivo, insuscetível de divisão”, sendo que a satisfação de um associado (na declaração de nulidade da prefalada cláusula) acarreta a satisfação dos interesses de todos os associados. Todos, inequivocamente, querem ver profligada a dita cláusula. Não há negar que, por força dela, que está inserida em todos os contratos-tipo, a lesão de um beneficiário de plano de saúde constitui, necessariamente, a lesão de toda a coletividade de beneficiários do mesmo plano, circunstância que bem demonstra a natureza coletiva, e não individual, dos interesses daqueles a quem as requeridas venderam planos de saúde.

Bem a propósito o escólio de Guido Alpa:

“São interesses difusos os interesses que todos os aderentes têm de obter a declaração de nulidade de uma cláusula contida em um contrato **standard** lesivo aos interesses econômicos dos consumidores” (in **Tutela del Consumatore e Controlli sull'impresa**, Bolonha, Itália, 1977).

A par do que foi exposto, que bem revela a configuração, no caso concreto, dos chamados interesses coletivos, atinentes a todos os que celebraram contratos de

adesão, não se pode deixar de acrescentar que também configurados estão, no caso, os interesses ditos difusos, relativamente àqueles que ainda não contrataram com as rés, mas que, **ad futurum**, poderão vir, forçosamente, a com elas contratar, como meio de se acautelarem de riscos futuros, num país em que, de um lado, praticamente inexistente assistência médica e hospitalar pública e, de outro, há a existência médico-hospitalar privada (basicamente representada pelas chamadas — “empresas de medicina de grupo”), mas a preços escorchantes, praticamente impagáveis para a maioria de nossa população.

São justamente esses associados potenciais os destinatários das publicidades intensamente veiculadas, principalmente na mídia eletrônica, pelas empresas do ramo, sempre interessadas em angariar, cada vez mais, novos associados, de sorte a recrudescer, ainda mais, a sua invejável “receita”.

E são difusos tais interesses porque, além de serem supra-individuais, dizem respeito a um número de pessoas insuscetível de se determinar (não se sabe quantas pessoas poderão vir a associar-se), “cuja satisfação necessariamente aproveita em conjunto a todos, e cuja postergação a todos em conjunto prejudica”, no dizer magistral de Barbosa Moreira (A **Proteção Jurisdicional dos Interesses Coletivos ou Difusos**, in A **Tutela dos Interesses Difusos**, Ed. Max Limonad, 1984, pág. 99).

Esses consumidores, difusamente considerados, por serem vítimas potenciais da lesividade da prefalada cláusula contratual (de reajuste das mensalidades de conformidade com os custos médicos, unilateralmente apurado pela parte interessada), merecem a proteção legal que se faz por via da ação civil pública disciplinada pela Lei n.º 7.347/85.

A esse respeito, bem se amolda o magistério do célebre Saleilles, para quem o contrato de adesão se trata de “um contrato que, **enquanto não firmado com a adesão da outra parte não interfere em suas condições prévias ou cláusulas, afeta toda uma coletividade indeterminada** (apud Orlando Gomes, ob. cit., págs. 6/7).

Bem, depois dessas alentadas linhas, traçadas a propósito das preliminares suscitadas, pode asseverar-se que, **in casu**, caracterizados estão, indubitavelmente, os interesses coletivos e difusos que o autor busca tutelar, soçobrando, por conseguinte, a tese de carência da ação fundada na ilegitimidade ativa **ad causam**, esposada pelas rés.

Improcede, por outro lado, também, a alegação da “Intermédica São Camilo”, a que aludimos a fls. 3 da presente manifestação, de que o pedido feito pelo autor não encontra agasalho na Lei n.º 7.347/85. Ao reverso, o **petitum**, que, fundamentalmente, consiste numa obrigação de não fazer, está amparado pelo artigo 3.º do citado diploma legal.

Devem, assim, as preliminares, ser repelidas de plano.

Rebatidas as preliminares, cumpre, agora, adentrar o mérito da demanda.

Cabe, de início, dizer que, de fato, tanto a lei como os contratos firmados pelas partes (“empresas de medicina de grupo” e beneficiários de planos de saúde), faculta a correção das mensalidades com base na variação dos custos médicos, como, aliás, as suplicadas, **ad nauseam**, expenderam em suas falas contestatórias.

A variação desses custos, todavia, não foi apurada em função de critérios, parâmetros ou fontes preestabelecidos pelas contratadas, ou convencionados com os contratantes, como seria de rigor fazer-se. Longe disso, as requeridas, unilateralmente, de modo arbitrário fixaram o índice dos aludidos custos médicos,

sem revelarem os critérios de que se valeram para tanto. Mais do que isso, não fizeram prova segura, objetiva, de clara percepção, de como encontraram tal índice, à exceção da "SAMP", que demonstrou que, para chegar ao dito índice de majoração das mensalidades, baseou-se na Tabela de Honorários Médicos da Associação Médica Brasileira, como já referido nesta manifestação, tabela esta, aliás, que padece do mesmo vício da apuração dos custos médicos pelas outras requeridas, qual seja, a fixação unilateral do índice, que, de regra, é manipulado e, por conseguinte, viciado, indigno de crédito.

Enquanto o setor de empresas de seguro-saúde (ou de medicina de grupo) não tiver um índice confiável, como ocorre noutros setores, como o da construção civil, por exemplo, que tem um índice apurado pelo SINDUSCON e pelo IBGE, de molde a possibilitar a sua aferição por quem não o estabeleceu, é forçoso convir que as contratadas ("empresas de planos de saúde") deverão convencionar com seus associados os critérios de apuração e a fonte indicadora dos custos médico-hospitalares, convenção esta que deverá integrar cada contrato.

Somente assim se poderá falar de um índice suscetível de refletir, de forma confiável, os custos dos serviços médico-hospitalares e, de consectário, servir de parâmetro efetivo para a correção das mensalidades dos planos de saúde. Enquanto tal não ocorrer, entendemos que ilícita será a adoção da cláusula em comento, porque, como já assinalado, sujeita ao arbítrio de uma das partes (maximamente em se tratando de contrato de adesão, como ocorre no presente caso), o que é expressamente vedado pelo artigo 115 do Código Civil, *verbis*:

"Art. 115 — São lícitas, em geral, todas as condições que a lei não vedar expressamente. Entre as condições defesas se incluem as que privarem de todo efeito o ato, ou o sujeitarem ao arbítrio de uma das partes" (grifos nossos).

De se ressaltar que não se pretende, com isso, levar as "empresas de seguro-saúde" a praticar mensalidades inferiores a seus custos, o que, obviamente, inviabilizaria seu negócio. Quer-se, tão-somente, conduzi-las à cobrança de prestações que efetivamente reflitam, ainda que de forma aproximada, os custos médicos, sem qualquer suspeita de manipulação que, hoje, indisfarçavelmente, ocorre. A pretexto de que os custos dos serviços médicos e hospitalares superaram a inflação, certas empresas do setor majoram as mensalidades em percentuais que repassam esses custos, tornando-as insuportáveis aos segurados ou associados, beneficiários de seus planos de saúde. Assim agindo, locupletam-se ilicitamente, em detrimento do associado, parte mais fraca na relação contratual que, de regra, não conta com outra opção de atendimento médico, uma vez que, como é notório, não pode contar com a assistência médica e hospitalar oficial, dada a manifesta falência do sistema público de saúde.

Arnoldo Wald, discorrendo sobre o teor dos artigos 1.123 e 1.124 do Código Civil, afetos à estipulação do preço na compra e venda, anota que:

"Como a norma legislativa é permissiva, nada impede que a composição do preço possa depender de determinados insumos ou de custos de integrantes da fabricação do bem, caso em que o preço será fixado, desde o início, mediante fórmula de cálculo dependente de preços futuros de bens ou serviços, conforme fórmula mais ou menos sofisticada convencionada, desde o início do contrato, pelas partes... Na hipótese, o ajuste estava certo e existia desde o início, havendo, tão-somente, necessidade de cálculo do preço, operação aritmética não muito diferente daquela em que se computa juros ou se converte moeda estrangeira em

nacional" (Revisão de valores no contrato: a correção monetária, a teoria da imprevisão e o direito adquirido in RT 647/30).

E prossegue o eminente jurista:

"No caso do preço determinável, mas não determinado, vinculado à aplicação de uma fórmula, na qual estão inseridos insumos ou elementos que constituem parcelas ponderáveis do custo do fabricante, o cálculo feito periodicamente (mensal, trimestralmente ou por ocasião de determinados eventos) também não implica atualização 'monetária', pois as partes não cogitaram da inflação como fenômeno genérico nem, tampouco, da manutenção do poder aquisitivo da moeda nacional. Preocuparam-se com a 'comutatividade do contrato', com a 'equação contratual', com os preços de custo de bens e serviços do fabricante que repercutem, necessária e iniludivelmente, sobre o preço final a ser pago pelo cliente, adquirente dos bens fornecidos" (idem, *ibidem*).

É justamente essa "fórmula" de cálculo dependente de preços futuros de serviços (no caso, serviços médicos e hospitalares), "mais ou menos sofisticada", convencionada pelas partes contratantes, referida pelo aludido autor, que está faltando nos contratos de adesão impostos pelas requeridas aos associados, em complementação à cláusula que atrela o reajuste das prestações mensais ao preço dos serviços médico-hospitalares. Tal "fórmula" nada mais é do que o estabelecimento de critérios de determinação dos custos, como já aludimos nesta manifestação, de sorte a se permitir a atualização do valor nominal das mensalidades em consonância com a realidade de tais custos, assegurando-se a comutatividade do contrato, ou, noutras palavras, o lucro justo das contratadas, com plena viabilização do negócio e a possibilidade de os segurados honrarem o pagamento das prestações.

À míngua dessa "fórmula" de fixação dos custos em testilha, que faz com que a cláusula de reajuste seja dependente do arbítrio de uma das partes contratantes, afigura-se incontrastável a natureza potestativa da dita cláusula, como abordamos linhas atrás, não se podendo, destarte, falar em ato jurídico perfeito a gerar às contratadas (rés) o direito de aumentarem as mensalidades como fizeram, praticamente a seu bel-prazer, sob pena de se dar guarida a enriquecimento ilícito das empresas de seguro-saúde.

Impõe-se, pelo exposto, o reconhecimento da procedência do pedido de cumprimento de obrigação de não fazer, a que alude o artigo 3.º da Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985, consistente, no caso em exame, na abstenção, pelas requeridas, da cobrança das mensalidades em valores resultantes da elevação do número de BTN's originalmente fixado para elas, até que convencionem com seus associados critérios objetivos e transparentes de cálculo dos custos médicos.

Não procede, porém, o pedido de condenação das rés "a efetuarem a devolução das quantias cobradas indevidamente, através da compensação em prestações futuras, ou da devolução em dinheiro para aqueles que se desligarem das empresas..." (sic).

É que tal *petitum* não encontra respaldo na Lei n.º 7.347/85, sob a égide da qual foi intentada a vertente ação civil pública, uma vez que, sendo o objeto dessa lei o consumidor considerado de forma global, coletiva ou difusamente, não pode ela amparar pedido de indenização de natureza individual. A condenação em dinheiro de que trata o artigo 3.º do aludido diploma legal não abrange a reparação individual das vítimas do ato lesivo, mas tão-somente a indenização coletiva, ou seja, a reparação do dano global e diretamente considerado, como têm entendido os

Com efeito, nesse sentido o magistério de Ada Pellegrini Grinover, ao sustentar que:

“a defesa dos consumidores, coletivamente considerada, ficará portanto naturalmente limitada, pela nova lei, às ações preventivas, que visem à tutela inibitória, mediante a condenação a uma obrigação de fazer ou não fazer” (*Proteção ao meio ambiente e ao consumidor*, in COAD, jan. 86, págs. 22/23).

A indenização pelos danos individuais e variáveis de consumidores determinados (no caso, os associados das rés) encontra proteção pelas vias clássicas, vale dizer, a legitimação ordinária, por via da qual cada um defende o seu direito. Assim, por ação de repetição do indébito, os associados poderão ver-se ressarcidos das importâncias indevidamente deles recebidas pelas suplicadas.

Por todo o exposto, pronunciamo-nos pela decretação parcial da procedência da ação, para que as requeridas sejam condenadas à obrigação de não fazer consistente na abstenção da prática de mensalidades que reflitam valores resultantes do aumento da quantidade de BTN's originalmente estabelecida para as prestações mensais devidas pelos seus associados ou segurados, limitando-se, conseqüentemente, a exigir mensalidades nos valores primitivamente fixados em BTN's como pede o autor na exordial.

São Paulo, 19 de setembro de 1990.